

РЕЦЕНЗІЇ

Харитоновна Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідуюча кафедрою права інтелектуальної власності та
корпоративного права Національного університету
«Одеська юридична академія», член-кор. НАПрН України

РЕЦЕНЗІЯ НА ПОСІБНИК Т.В. БАЧИНСЬКОГО¹ ЯК ПРИВІД ДЛЯ РОЗДУМІВ ПРО СИСТЕМУ ІТ-ПРАВА

У сучасних умовах розвитку суспільства, котре у зв'язку із зростанням значення та популярності інформаційних технологій нерідко іменують «інформаційним», усе більшої ваги набуває, так зване, «ІТ-право», яке виникло та існує у цій сфері суспільних відносин. Зовнішньою ознакою «ІТ-права» є його дотичність до сфери інформаційних технологій. Характеризуючи його під таким кутом зору, у найбільш загальному вигляді, можна визначити ІТ-право як сукупність норм та правил, що опосередковують діяльність (відносини) по забезпеченню безпеки інформаційних технологій та інформаційної активності в мережі Інтернет. При цьому ІТ це інформаційні технології, інформаційно-комунікаційні технології (ІСТ) – сукупність методів, виробничих процесів і програмно технічних засобів, інтегрованих з метою збирання, опрацювання, зберігання, поширення і використання інформації в інтересах її користувачів [1]. Поняття, що включають, як складову, термін «ІТ», можуть стосуватись різних явищ: 1) ІТ-право – міждисциплінарна наука, що вивчає розвиток інформаційно-комунікаційних технологій і позиції права; 2) ІТ-право як міжгалузевий інститут права; 3) ІТ як синонім до галузі промисловості України, компаній, що виробляють продукт; 4) ІТ як синонім усього технологічного та інноваційного; 5) ІТ як синонім до розробки програмного забезпечення.

Як свідчить практика, юристи, що спеціалізуються у цій галузі, мають бути належним чином підготовлені до надання різноманітних юридичних послуг, таких як розробка шаблону ІТ-договору надання послуг програмного забезпечення або його розробки; проектів ІТ-договору роботи з програмістами; юридичний супровід фрі-лансерів; юридичний аудит ІТ-компаній; правовий захист

web-сторінок і контенту; оформлення та захист авторських прав і торгової марки в мережі Інтернет; оформлення договору купівлі-продажу сайту, домену, бренду тощо; правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів та багато чого іншого. Крім того, вони мають орієнтуватися у питаннях оподаткування у сфері інформаційних технологій, створення і реєстрація компаній у цій галузі, юридичного регулювання діяльності у Мережі, розробки концесійних та ліцензійних угод, захисту прав інтелектуальної власності та інформації тощо.

Зазначені обставини сприяють зростанню попиту на кваліфікованих фахівців у галузі ІТ-права. Разом із тим, задоволення такого попиту певною мірою гальмується недостатністю у цій галузі видань навчального та навчально-методичного характеру.

У зв'язку з цим доцільність підготовки навчальних посібників з ІТ-права не викликає сумнів, а появу рецензованого посібника Тараса Бачинського можна вважати своєчасною відповіддю на виклик часу.

Своє бачення сутності ІТ-права автор посібника виклав під час написання посібника. На його думку, реалії сучасного ІТ-права в Україні такі, що це, швидше, мультидисциплінарна галузь права, котра поєднує в собі норми цивільного, господарського, адміністративного і навіть кримінального права.

Таке розширення поняття ІТ-права, здається надмірним, але детальніше мова про це піде далі. Разом із тим, варто зазначити, що автор слушно не включив у посібник розгляд адміністративно-правових та кримінально-правових аспектів. Таке рішення виглядає цілком логічним, оскільки чимало праць у сфері ІТ-права виконані з позицій інформаційного права або приватно-публічних відносин. Що стосу-

¹ Бачинський Т. Основи ІТ-права / Тарас Бачинський. – Львів : Апріорі, 2016. – 136 с.

ється цивільного права, то тут питання регулювання ІТ-відносин комплексно не розглядалися, і автор мусив заповнити існуючу прогалину.

Матеріал у посібнику Т.В. Бачинського поділено на десять тем, викладених у достатньо логічній послідовності. Більшість з них до останнього часу не були достатньо ґрунтовно висвітлені у навчальній літературі. Зокрема, це стосується питань юридичних особливостей відкриття програмного ІТ-бізнесу в Україні; законодавчого регулювання електронної комерції в Україні; спростування недостовірної інформації, поширеної в Інтернеті; характеристики договорів у сфері ІТ; конфіденційності та способів захисту комерційної таємниці; NDA (договір про нерозголошення). Корисним є загальний огляд законодавства США у сфері охорони інтелектуальної власності та законодавства ЄС у сфері охорони інтелектуальної власності.

Виразною властивістю посібника є його практично-прикладний характер, чому сприяє наявність у автора практичного досвіду у сфері юридичного супроводу ІТ-компаній, де він працює понад 6 років.

Разом із тим, у практично-прикладних перевагах посібника містяться й певні загрози, зумовлені, на мою думку, відсутністю теми, присвяченої загальним положенням ІТ-права, яка б слугувала методологічним і методичним підґрунтям викладу решти матеріалу. Як не парадоксально, але рецензований посібник, присвячений новітньому правовому феномену, повторює у цьому сенсі хиби інституційної системи, що сформувалася ще у добу римського права. Відсутність в інституційній системі загальної частини створювала чимало незручностей, що, врешті, потягло заміну її пандектною системою побудови права. Думається, що згаданий досвід варто було б врахувати і у нашому випадку. Тим більше, що ІТ-право, як галузь, котра перебуває у стадії формування, потребує відповідної методологічної основи для впорядкування і наступного системно-структурного аналізу.

Ґрунтуючись на згаданому вище розумінні ІТ-права як сукупності норм і правил, що опосередковують діяльність по забезпеченню безпеки інформаційних технологій та інформаційної активності в мережі Інтернет, спробуємо встановити структуру останнього.

Варто нагадати, що зараз до сфери дії ІТ-права зараховують широке коло відносин, включаючи, відповідно, до нього норми цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, митного, податкового права.

Особливо багато різноманітних ІТ-відносин виникає у сфері цивільно-правового регулювання.

Зокрема, це :

- 1) ІТ-договори надання послуг програмного забезпечення або його розробки;
- 2) ІТ-договори роботи із ФОП або програмістами;
- 3) юридичний супровід фрі-лансерів;
- 4) юридичний аудит ІТ-компаній;
- 5) правовий захист web-сторінок і контенту;
- 6) оформлення та захист авторських прав і торгової марки в мережі Інтернет;
- 7) оформлення договору купівлі-продажу сайту, домену, бренду тощо;
- 8) правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів;
- 9) створення і реєстрація юридичних осіб у цій галузі;
- 10) концесійні та ліцензійні угоди;
- 11) захист прав інтелектуальної власності;
- 12) захист інформації тощо.

Таке розмаїття відносин, котрі вважаються «айтішними», створює на практиці істотні незручності при пошуку актів законодавства, що застосовуються для регулювання того чи іншого виду таких відносин; пошуку та систематизації матеріалів практики; субсидіарному застосуванню норм законодавства, застосуванню аналогії закону тощо.

Отже, маємо визначити орієнтири для встановлення кола норм, які можуть бути віднесені до сфери «ІТ-права».

Почати, вважаю, слід з винесення за межі ІТ-права норм адміністративного, кримінального, митного, податкового тощо права, оскільки зазначені галузі, як управлінські та охоронні, стосуються (можуть стосуватися) різних видів суспільних відносин, забезпечуючи їхнє впорядкування та охорону. Рівною мірою це можуть бути, скажімо, підприємницькі, аграрні, транспортні, екологічні тощо відносини. Навряд чи, є достатні підстави для включення норм згаданих галузей до складу кожної галузі чи підгалузі права, котру вони «обслуговують». В іншому разі, довелось би книги «Право власності та інші речові права», «Право інтелектуальної власності», «Зобов'язальне право», «Спадкове право» вилучати з Цивільного кодексу, а відповідні розділи цивільного права виводити за межі цієї галузі, оскільки відносини, які регулюються нормами, що містяться в цих книгах, «обслуговуються також нормами адміністративного, кримінального, митного, податкового тощо права».

Отже, до сфери дії, власне, ІТ-права доцільно відносити лише регулятивні відносини, і відповідно, норми законодавства, що їх регулюють.

Наступним кроком систематизації та структурування ІТ-права має бути розрізнення цього поняття у широкому та вузькому сенсі.

Під ІТ-правом у широкому сенсі розуміємо сукупність усіх норм і правил, що регулюють діяльність по використанню інформаційних технологій та інформаційної правомірної активності в мережі Інтернет.

Структура ІТ-права у широкому сенсі виглядає як відносно інтегрована система багаторівневого порядку, що містить приватноправові та публічно-правові елементи. Необхідність врахування приватноправового та публічно-правового забарвлення ІТ-відносин має враховуватися, аби визначити пріоритетність інтересів (приватні чи публічні) і на цьому підґрунті особливості методів правового регулювання, що застосовуються. Разом із тим, публічно-правові за своєю сутністю ІТ-відносини, можуть складатися і у галузі приватного права. Наприклад, такими є відносини цивільної відповідальності за шкоду, завдану цивільними правопорушеннями у сфері ІТ-відносин. Вони виникають не з правомірних дій; їхні суб'єкти, зміст, підстави і порядок виникнення та припинення визначаються безпосередньо нормами законодавства. Згадані вище відносини за своєю сутністю є або організаційними, або охоронними і ніколи не бувають регулятивними. Врахування цієї обставини має прагматичне значення, оскільки на практиці потребує врахування тієї обставини, що такі відносини регулюються лише нормами актів законодавства і не можуть бути змінені або припинені за домовленістю.

ІТ-відносини, пов'язані зі створенням та припиненням юридичних осіб, відносини інтелектуальної власності, договірні відносини за участі суб'єктів ІТ-відносин, відносини спадкування тощо, належать до приватноправової сфери правового регулювання. Такі відносини переважно мірою є регулятивними, але у деяких випадках можуть також супроводжуватися цивільними організаційними відносинами (у галузі створення та діяльності юридичних осіб). Оскільки йдеться про сферу приватного права, де діє принцип «Дозволено все, що не заборонено законом», існування якого забезпечує надання договору значення норми цивільного законодавства, можна стверджувати, що саме за допомогою складається основний масив норм ІТ-права.

Таким чином, ІТ-право у вузькому сенсі це регулятивні норми (переважно цивільно-правові), що забезпечують функціонування ІТ-відносин.

Перед тим, як зробити спробу визначити структуру ІТ-права у вузькому сенсі, слід зробити застереження стосовно того, що тут здається необхідним виокремлення групи норм, присвячених загальним положенням законодавства, котрі стосуються ІТ-права. Не варто відтворювати хиби інституційної системи, де відсутність загальної

частини створювала чимало незручностей, котрі були усунені лише після створення пандектної системи побудови права.

Із врахуванням зазначеного, структура ІТ-права у вузькому сенсі, як на мою думку, має виглядати наступним чином:

1) загальні положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються ІТ-відносин (можуть бути застосовані для регулювання ІТ-відносин). До них належать засади цивільного законодавства; положення про аналогію закону та аналогію права; підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері ІТ-відносин; самозахист та захист суб'єктивних прав; положення про об'єкти цивільних прав, зокрема, про інформацію, як такий об'єкт; положення про правочини; представництво; строки та терміни; захист особистих немайнових прав фізичної особи тощо;

2) положення цивільного законодавства (норми), що стосуються суб'єктного складу ІТ-відносин. Сюди мають бути віднесені положення про створення та припинення юридичних осіб; визначення видів юридичних осіб і форм товариств, які можуть створюватися для забезпечення діяльності у ІТ-сфері; положення про внесення продуктів ІТ у якості частки у статутному фонді; норми, що опосередковують внутрішньо корпоративні відносини; захист прав корпорацій;

3) положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються прав інтелектуальної власності. Зокрема, положення, що стосуються визначення інформації та об'єктів прав інтелектуальної власності; правового обслуговування програмного забезпечення; захисту інформації та прав інтелектуальної власності; оформлення та захисту авторських прав і торгової марки в мережі Інтернет; правовий захист web-сторінок і контенту; положення про ліцензійні угоди тощо;

4) положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються договорів у сфері ІТ-відносин. Зокрема, загальні положення про договори, їх укладення, зміну, виконання, припинення та способи забезпечення належного виконання; договори про надання послуг програмного забезпечення або його розробки; договори роботи із ФОП або програмістами; договори про юридичний супровід фрі-лансерів; договори про юридичний аудит ІТ-компаній; договори купівлі-продажу сайту, домену, бренду тощо; договори про правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів; концесійні договори; ліцензійні угоди; договори про сумісну діяльність у сфері ІТ-відносин тощо;

5) положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються недоговірних відносин у сфері ІТ. Зокрема, положення про оголошення винагоро-

ди, конкурсу щодо продуктів ІТ; діяльність у сфері ІТ-відносин в інтересах іншої особи без її доручення; відшкодування шкоди, завданої у сфері ІТ-відносин; повернення безпідставного отриманого (збереженого) майна у сфері ІТ-відносин тощо.

6) положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються спадкування у сфері ІТ-відносин. Зокрема, положення, що стосуються складання заповіту на продукти ІТ-відносин та його виконання; спадкування інтелектуальної власності на продукти ІТ, авторських прав на них тощо; поділ успадкованих прав на продукти ІТ між кількома спадкоємцями; переходу прав на продукти ІТ за спадковим договором тощо;

7) положення (норми) сімейного законодавства, що стосуються виникнення права спільної сумісної власності права подружжя на продукти ІТ та права спільної часткової власності членів сім'ї на такі продукти; поділ спільної сумісної власності подружжя на продукти ІТ; встановлення права власності на продукти ІТ за шлюбним договором; захист прав неповнолітніх членів сім'ї у ІТ-відносинах тощо.

Варто зазначити, що запропонована вище структура може стосуватися не лише ІТ-права у вузькому сенсі, але й інших подібних нормативних масивів (скажімо, підприємницького права, кор-

поративного права та а.). Тому доцільно звернути увагу на можливість виокремлення «ІТ-права у спеціальному сенсі». При цьому до відповідного нормативного масиву мають бути віднесені вже лише ті норми, що стосуються суто сфери ІТ-відносин: інформаційних відносин; відносин створення та використання програмного а безпечення; інтернет-відносин та деяких інших.

Структура (система) ІТ-права, що пропонується тут, не є, очевидно, бездоганною. Але створення такої системи, власне, і не було метою цієї розвідки, оскільки наразі важливіше привернути увагу до необхідності створення відповідної системи, ніж пропонувати готовий кінцевий результат.

Повертаючись до задекларованого найменування цієї статті, хочу зазначити, що та обставина, що саме посібник Т.В. Бачинського став поштовхом до викладених вище міркувань, свідчить на його користь, оскільки далеко не кожна праця такого роду спонукає до поглибленого аналізу викладеного у ній матеріалу. Власне, це й дає підстави для висновку, що посібник не лише може використовуватись у навчальному процесі, юристами-практиками, керівниками і менеджментом ІТ-компаній й усіма, хто цікавиться правовим регулюванням ІТ-відносин, але й заслуговує на перевидання у майбутньому (зі змінами та доповненнями).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Інформаційні технології: Вікіпедія : <https://uk.v.wikipedia.org/wiki/>.